



Prescrição e decadência no direito previdenciário

Autor: João Batista Lazzari

Juiz Federal, Mestre em Ciência Jurídica,
Professor de Direito Previdenciário da Esmafesc e
da Escola de Magistratura da Amatra12.

publicado em 30.08.2013

 [\[enviar este artigo\]](#)

 [\[imprimir\]](#)

Resumo

Análise dos institutos da prescrição e da decadência no âmbito dos benefícios previdenciários do RGPS. As hipóteses de aplicabilidade e as de não incidência dos respectivos prazos. Direito adquirido a ser exercitado a qualquer tempo com vistas à revisão dos benefícios para inclusão de tempo trabalhado. Prazo decadencial para o INSS rever seus atos.

Palavras-chave: Previdenciário. Prescrição. Decadência. Benefícios. RGPS. Aplicabilidade. Não incidência.

Sumário: Introdução. 1 Prescrição em matéria de benefícios previdenciários. 1.1 Prescrição e processo administrativo. 1.2 Reconhecimento de ofício da prescrição. 2 Decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2.1 Evolução legislativa. 2.2 Da aplicação do instituto da decadência. 2.3 Aplicação do prazo de decadência nas ações para reconhecimento de tempo de serviço/contribuição. 2.4 Aplicação do prazo de decadência nos pedidos de desaposentação. 2.5 Hipóteses de aplicação do prazo de decadência na via administrativa. 2.6 Prazo decadencial para o INSS rever seus atos. Conclusão.

Introdução

O presente estudo busca fazer uma análise da aplicação dos institutos da prescrição e da decadência no âmbito dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, com o objetivo de apresentar ideias e fundamentos que possam contribuir para o debate sobre o tema.

O prazo de prescrição vem sendo aplicado de longa data, e suas regras apresentam certa uniformidade de tratamento na doutrina e na jurisprudência. No entanto, o prazo de decadência é recente e tem causado discussões relacionadas com o direito adquirido à revisão dos benefícios concedidos em data anterior a sua instituição e àquelas que envolvem a inclusão de tempo trabalhado.

Para distinguirmos os institutos da prescrição e da decadência, recorreremos aos conceitos definidos pela doutrina civilista.

Segundo Washington de Barros Monteiro, citando Clovis Bevilacqua, “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”.⁽¹⁾

Já a decadência, segundo o mesmo estudioso do tema, é observada quando “o direito é outorgado para ser exercido dentro em (*sic*) determinado prazo; se não exercido, extingue-se”. É dizer, “a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação”.⁽²⁾

1 Prescrição em matéria de benefícios previdenciários

A regra geral de prescritibilidade dos direitos patrimoniais existe em face da necessidade de se preservar a estabilidade das situações jurídicas. Entretanto, as prestações previdenciárias têm finalidades que lhes emprestam características de direitos indisponíveis, atendendo a uma necessidade de índole eminentemente alimentar. Daí que o direito ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas dentro de certo tempo, que vão prescrevendo, uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário.

No direito previdenciário, a prescrição quinquenal tem sido aplicada desde o advento do Decreto nº 20.910, de 1932. Nesse sentido:

– **TFR – Súmula nº 107** – “A ação de cobrança de crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932.”

– **STJ – Súmula nº 85** – “Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.”

O mesmo prazo foi fixado na atual Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único. De acordo com essa norma: “Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil”.

Dispondo acerca da matéria, o atual Código Civil – Lei nº 10.406/02 –, em seu artigo 198, estabelece que não corre a prescrição “contra os incapazes de que trata o art. 3º”, ou seja, os absolutamente incapazes; “contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios”; e “contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra”.

Assim, por exemplo, o prazo de trinta dias para o requerimento do benefício de pensão por morte – previsto no art. 74 da LB – não pode ser aplicado em desfavor do incapaz, assistindo-lhe o direito à retroação da DIB para a data do óbito do instituidor da pensão.

Entretanto, a não ocorrência da prescrição em relação a alguns dos dependentes não beneficia os demais, ou seja, consumada a prescrição em relação ao dependente capaz, ao incapaz deve ser assegurado somente o pagamento de sua quota-parte. Nesse sentido: AC nº 2003.04.01.051040-1/SC, TRF da 4ª Região, Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 27.08.2007.

O INSS, na via administrativa, tem observado as regras do Código Civil, prevendo que (art. 446 da IN nº 45/2010):

– Não corre prescrição contra os absolutamente incapazes, na forma do inciso I do art. 198 do Código Civil, combinado com o art. 3º do mesmo diploma legal, dentre os quais:

I – os menores de dezesseis anos não emancipados;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

– Para os menores que completarem dezesseis anos de idade, a data do início da prescrição será o dia seguinte àquele em que tenha completado essa idade.

– Para o incapaz curatelado, a contagem do prazo prescricional inicia a partir da data de nomeação do curador.

– Na restituição de valores pagos indevidamente em benefícios, será observada a prescrição quinquenal, salvo se comprovada má-fé.

– Na revisão, o termo inicial do período prescricional será fixado a partir da Data do Pedido de Revisão.

As ações referentes às prestações por acidente do trabalho prescrevem em cinco anos, observado o disposto no art. 104 da Lei nº 8.213/91, contados da data:

– do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária,

verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou
– em que for reconhecida pela Previdência Social a incapacidade permanente ou o agravamento das sequelas do acidente.

1.1 Prescrição e processo administrativo

Durante o período de tramitação de processo administrativo no qual se discute sobre o direito do dependente ou segurado, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32).

No caso de cessação do pagamento do benefício previdenciário, tendo o segurado interposto recurso contra tal decisão, a prescrição quinquenal somente começa a correr a partir da decisão definitiva do processo administrativo.

Importante consignar que o reconhecimento administrativo do direito do segurado interrompe a prescrição, iniciando-se novamente a contagem do prazo prescricional, tema enfrentado pela TNU no precedente que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PEDIDO DE ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.

1) O reconhecimento administrativo do direito do autor constitui causa interruptiva da prescrição, sendo este, portanto, o termo inicial a ser levado em consideração para a contagem da prescrição quinquenal.

2) A Autarquia Previdenciária reconheceu o direito do autor ao acréscimo de 25% sobre seu benefício de aposentadoria por invalidez, com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, o que implicou a renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido. Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto ao reconhecimento pela administração pública do seu débito ser causa que interrompe a fluência do prazo prescricional, sendo a data do reconhecimento o termo a partir do qual o prazo volta a correr.

3) Assim, o requerimento administrativo interrompeu a prescrição, sendo devidas as parcelas compreendidas nos cinco anos anteriores ao requerimento administrativo, estando prescritas todas as anteriores ao seu quinquênio. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e provido.” (PU nº 2006.70.95.006794-9. Relator Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky. DJU 03.10.2008)

1.2 Reconhecimento de ofício da prescrição

Quanto à possibilidade de o juiz reconhecer de ofício a prescrição em favor do INSS, a TNU decidiu favoravelmente mesmo antes do advento da Lei nº 11.280/2006, conforme se observa do precedente que segue:

“PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO – PRESCRIÇÃO – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE.

I – Sentença e acórdão que deferiram o pedido de revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, sem, todavia, limitar as parcelas prescritas.

II – Possibilidade de decretação de ofício da prescrição em se tratando de direitos da Fazenda Pública, porquanto indisponíveis.

III – Pedido de uniformização conhecido e provido.” (Processo nº 200381100283235. Relator Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior. DJU de 30.05.2006)

Com a alteração do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.280/2006, essa sistemática foi normatizada no sentido de que o juiz deverá decretar a prescrição de ofício em todos os feitos. Nesse sentido: “Com o advento da Lei 11.280/06, tornou-se possível ao juiz decretar de ofício a prescrição” (STJ. AGA nº 1033755/MG. Segunda Turma. Relatora Ministra Eliana Calmon. DJE de 22.09.2008).

No entanto, o STJ também possui precedente no sentido de que é “impossível a decretação *ex officio* da prescrição quinquenal no caso de ação judicial ajuizada anteriormente à Lei nº 11.280/2006” (AGA nº1315994. Sexta Turma. Relator Ministro Convocado Napoleão Nunes Maia Filho. DJE 25.10.2010).

A matéria deverá ser uniformizada naquela Corte especialmente para as demandas ajuizadas em data anterior à publicação da Lei nº 11.280/2006, mas com sentença proferida na data em que vigorava a nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, que afastou a restrição ao reconhecimento *ex officio* da prescrição.

Cabe, ainda, ressaltar que, na aferição da prescrição quinquenal, o que está em causa é o pagamento dos créditos do segurado, de modo que a aferição deve se dar a partir dos vencimentos destes, e não a partir das competências a que tais créditos se referem.

2 Decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário

2.1 Evolução legislativa

Com a Medida Provisória nº 1.523-9, de 27 de junho de 1997 (DOU de 28.06.1997), que conferiu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, foi prevista pela primeira vez a existência de um prazo decadencial no âmbito do direito previdenciário brasileiro.

No período compreendido entre 1997 e 2004, ocorreram algumas alterações significativas no tocante ao prazo da decadência. Inicialmente, destacamos a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.”

Essa regra, que não contemplava prazo decadencial, perdurou até 28 de junho de 1997, quando a MP nº 1.523-9 foi publicada e modificou a redação do referido dispositivo para:

“Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.”

Tal medida provisória foi convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que vigorou até o advento da Lei nº 9.711, de 20.11.1998,**(3)** a qual diminuiu para 5 anos o prazo de decadência para a revisão dos atos de concessão de benefícios.

Ocorre que, em 2003, frente a uma massiva movimentação dos segurados, das associações e dos advogados que resultou em um elevado ingresso de ações para revisão de benefícios com base no índice IRSM de fevereiro de 1994, o Executivo se viu obrigado, por motivos políticos, a elastecer novamente o prazo decadencial. Editou então a Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, que foi convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, voltando a fixar em 10 anos o prazo de decadência. Vejamos a atual redação do artigo:

“Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.”

Destacamos que o aumento do prazo se deu antes de completados os 5 anos previstos em 1998 pela Lei nº 9.711, o que significa dizer que, nesse ínterim,

nenhum benefício foi atingido pela materialização da decadência.

Com essa mudança nos termos do artigo 103, alguns estudiosos chegaram a defender que o prazo teria se reiniciado para todos os aposentados. Entretanto, entendemos que a edição da MP nº 138/03 não significou o início de uma nova contagem, e sim um elastecimento do prazo já corrente.

2.2 Da aplicação do instituto da decadência

Segundo a norma em vigor, a decadência atinge todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário tendente à revisão do ato de concessão do benefício (cálculo da renda mensal inicial, por exemplo).

Nos casos dos benefícios concedidos anteriormente à instituição da decadência (28.06.1997), inexistia limitação no tempo à possibilidade de revisão, razão pela qual entendemos que se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado o direito de questionar o ato concessório a qualquer tempo.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado em suas decisões a posição de que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, na redação conferida pela Lei nº 9.528/97, não possui eficácia retroativa quando estabelece o prazo decadencial. Ou seja, a lei nova não pode ser aplicada às relações jurídicas já constituídas, porque isso implicaria, em última análise, violar os direitos adquiridos dela resultantes. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, uma vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é vedado à parte inovar em sede de agravo regimental, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 948518/PR. QUINTA TURMA. Relator Ministro Convocado Adilson Vieira Macabu. DJe 28.02.2011)

Entretanto, encontramos julgados que adotam a regra de que o prazo decadencial começou a correr – para os benefícios já concedidos – na data da publicação da lei que instituiu a decadência, conferindo efeito retroativo a uma norma que classificamos como sendo de direito material. É o caso da TNU, que, em 2010 (PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9/PR. Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port. DJ 24.06.2010), alterou sua orientação para entender que também há decadência do direito de revisar o ato de concessão de benefício previdenciário concedido com data de início anterior a 28.06.1997, quando foi publicada a Medida Provisória nº 1.523-9 (posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97).

Vale destacar que a TNU, em precedentes anteriores, havia decidido que a aplicação retroativa das normas que instituíram o prazo decadencial constituía violação ao princípio da segurança jurídica e absoluta iniquidade, pois, até 1997, o não exercício da pretensão em comento não tinha o condão de acarretar a perda dos direitos materiais a ela subjacentes (PU nº 2004.61.85.009918-9. Relatora Juíza Federal Renata Andrade Lotufo. DJU de 15.05.2006). No referido julgado, a TNU adotou como fundamento citação doutrinária de Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, nos seguintes termos:

“A decadência previdenciária, ao contrário do que ocorre com a prescrição, atinge o próprio ‘fundo de direito’, isto é, uma vez decorrido o prazo legalmente previsto, impede o próprio reconhecimento do direito, vedando assim também qualquer produção de efeitos financeiros. Todavia, é preciso que se frise que seu objeto, até mesmo em face dos princípios da hipossuficiência e da protetividade dos segurados, é bastante limitado, atingindo exclusivamente a revisão do ato de concessão de benefício.

Portanto, não há decadência do direito ao benefício, já que o dispositivo legal determina sua incidência quando em discussão revisão de ato concessório, isto é, de benefício já em manutenção. Daí decorre que o segurado pode, a qualquer tempo, requerer, judicial ou administrativamente, benefício cujo direito tenha sido adquirido há bem mais de 10 anos.

Por outro lado, discussões no entorno do benefício previdenciário ou de sua renda que sejam posteriores ao ato de concessão também ficam fora do prazo decadencial, como, por exemplo, aquelas pertinentes ao reajustamento de benefícios previdenciários. Resta, portanto, como único objeto do prazo decadencial a matéria pertinente ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários: tem-se, aqui, um benefício concedido, e a discussão envolve revisão de um elemento do ato de concessão, qual seja, a fixação da renda mensal inicial da prestação.”(4)

Assinalamos que a discussão está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a existência da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE:

“Direito Previdenciário. Revisão de Benefícios. Decadência. Benefícios concedidos anteriormente à fixação de prazo decadencial. Abrangência. Direito Adquirido. Segurança Jurídica. Plenário Virtual – 17.09.2010.”

2.3 Aplicação do prazo de decadência nas ações para reconhecimento de tempo de serviço/contribuição

As ações declaratórias de averbação de tempo de serviço/contribuição não estão sujeitas aos prazos de prescrição e decadência, em face da ausência do cunho patrimonial imediato e diante da existência de direito adquirido à contagem do tempo trabalhado. Vale referir precedentes que respaldam esse entendimento:

“Não se submete à prescrição a ação declaratória pura, proposta com o exclusivo fim de ter declarada a existência de uma relação jurídica. Precedentes.” (STJ. REsp. nº 331306/MA. 5ª Turma. Rel. Min. Edson Vidigal. DJ de 15.10.2001)

“O instituto da decadência previsto na nova redação do artigo 103 da Lei nº 8.213/91 apenas se aplica aos casos em que se deseja rever o ato de concessão do benefício, o que não ocorre, evidentemente, quando a aposentadoria sequer ainda foi requerida.” (TRF da 5ª Região. AC nº 2000.05.00.059051.6/RN. Primeira Turma. Rel. Desa. Federal Margarida Cantarelli. DJ de 15.10.2001)

“Tratando-se de ação declaratória, não há que se falar na aplicação do instituto da decadência ou da prescrição.” (TRF da 4ª Região. AC nº 2001.71.08.003891-5. Turma Suplementar. Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva. DE em 27.10.2008)

Discussão mais acirrada se dá no caso das ações de natureza condenatória em que a inclusão do período trabalhado é requerida visando à revisão do benefício já concedido.

Podemos tomar como exemplo um segurado aposentado por tempo de contribuição de forma proporcional em 2000. Em 2011, ingressa com ação judicial postulando o reconhecimento de tempo trabalhado no meio rural e em condições especiais para aumentar o coeficiente de cálculo de seu benefício. Na hipótese, objetiva rever o ato de concessão do benefício, ato esse que é a exata expressão legal contida no art. 103, *caput*, da LB.

Surge então o questionamento: aplica-se o prazo de decadência que impede a revisão proposta?

Na análise desse caso, é importante observar no processo administrativo de concessão do benefício se houve requerimento para o reconhecimento dos referidos períodos de tempo trabalhado e qual foi a decisão do INSS.

A partir desse ponto, podemos elencar algumas soluções para o caso.

Primeira solução:

Existindo ou não o requerimento administrativo do reconhecimento do tempo trabalhado, estaria operada a decadência, já que o benefício foi concedido posteriormente à instituição do referido prazo e houve o transcurso do tempo previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91. Assim, já havia decaído o direito à revisão no momento do ajuizamento da ação. Nesse sentido firmou entendimento a Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 4ª Região no julgamento do IUJEF nº 0008363-84.2009.404.7251/SC, em 06.12.2011.

Segunda solução:

Na hipótese de não ter havido o requerimento administrativo, caberá o pedido de revisão, pois a decadência prevista no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração. Nesse sentido, seguem dois precedentes do TRF da 4ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. O prazo decadencial de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/91 insere-se no contexto referente ao controle de legalidade do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário. Assim, dizendo a hipótese prevista na norma com limitação temporal da pretensão de submissão do ato administrativo a controle, incide a decadência apenas sobre os estritos limites nele estabelecidos.

2. A decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração. (...)” (AC nº 2008.71.08.000792-5/RS. Turma Suplementar. Relator p/ Acórdão Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira. DE em 26.01.2010)

“PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA PARA REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA NORMA.

1. O prazo decadencial de que trata o artigo 103 da Lei 8.213/91 insere-se no contexto referente ao controle de legalidade do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário. Assim, dizendo a hipótese prevista na norma com limitação temporal da pretensão de submissão do ato administrativo a controle, incide a decadência apenas sobre os estritos limites nele estabelecidos.

2. A decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração.

3. Hipótese em que o segurado não postulou, no momento do requerimento administrativo, o reconhecimento do tempo rural que pretende agora ver agregado ao seu tempo de serviço, não se cogitando de decadência no ponto.” (AC nº 0000851-73.2009.404.7211/SC. Quinta Turma. Relator p/ Acórdão Juiz Federal LORACI FLORES DE LIMA. DE em 13.05.2011)

Terceira solução:

O prazo de decadência seria inconstitucional, dentre outros motivos, porque as perdas são renovadas a cada mês por ocasião do pagamento das prestações; a limitação do prazo para os segurados solicitarem a revisão de seus benefícios prejudica a condição social e cerceia o pleno exercício do direito; não há previsão na Constituição sobre a incidência de prazo de decadência em relação aos direitos de natureza previdenciária, situação diversa dos direitos trabalhistas, em que o Legislador Constituinte o previu expressamente.

Nesse sentido, vale transcrever a exposição de motivos do PL 4959/09, do

ex-Deputado Fernando Coruja, que objetivava revogar o prazo de decadência previsto na Lei nº 8.213/91: “Como falar em decadência para direitos de natureza social, intimamente relacionados às necessidades dos cidadãos e que visam garantir, dentre outros, sua alimentação e sua saúde?” No entanto, esse PL acabou sendo arquivado pela Mesa Diretora da Câmara em 31.01.2011.

Quarta solução:

Esta é a solução que reputamos mais adequada ao caso. Com ou sem pedido do reconhecimento do tempo trabalhado no momento da concessão do benefício, a aplicação da decadência esbarra na regra de direito adquirido. No caso específico, não cabe a vinculação temporal em face das características intrínsecas do direito à contagem e à averbação do tempo de serviço/contribuição que é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço/contribuição não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

Entendemos adequada a utilização de decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal no exame do direito à contagem do tempo de serviço especial prestado por servidor público ex-celetista:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES INSALUBRES.

1. A jurisprudência do Supremo é firme no sentido de que ‘contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex-celetista, inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos’. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 380413 AgR/PB. Segunda Turma. Relator Ministro Eros Grau. DJe de 29.06.2007)

Consta da fundamentação da decisão do STF que:

“Em cada momento trabalhado realizava-se o suporte fático previsto no texto normativo como suficiente a autorizar sua averbação. Sendo assim, é incorporado ao seu patrimônio jurídico direito que a legislação específica lhe assegurava como compensação pelo serviço exercido em condições insalubres, perigosas ou penosas. Essa vantagem não pode ser suprimida mercê do advento de um novo regime jurídico que, apesar de prever a edição de lei específica para regulamentar a concessão de aposentadoria para os agentes públicos que exerçam atividades nessas condições, não desconsiderou ou desqualificou o tempo de serviço prestado ao tempo da legislação anterior.”

Considerando os fundamentos citados, temos que a interpretação da regra de decadência não pode ferir direito adquirido do segurado de ter averbado o tempo trabalhado (seja urbano, seja rural, seja especial) em qualquer época.

Por isso, é inadequada a aplicação do prazo decadencial nas ações previdenciárias que postulam a averbação de tempo trabalhado.

A mesma interpretação deve ser dada quando o segurado objetiva revisar seu benefício com base em sentença trabalhista que reconhece períodos trabalhados ou novos salários de contribuição. Muitas vezes o trânsito em julgado da sentença ocorre após o transcurso dos 10 anos do início do benefício previdenciário, sendo desarrazoado o reconhecimento da decadência.

2.4 Aplicação do prazo de decadência nos pedidos de desaposentação

Em contraposição à aposentadoria, que é o direito do segurado à inatividade remunerada, a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada.

É o ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação para nova aposentadoria, no mesmo ou em

outro regime previdenciário.

A desaposentação trata, em verdade, de uma prerrogativa do jubilado de unificar os seus tempos de serviço/contribuição em uma nova aposentadoria. Por exemplo: um advogado aposentado pelo RGPS que vem a ser aprovado em concurso de juiz federal.

Sendo assim, não podemos classificar a desaposentação como uma revisão do ato de concessão da aposentadoria. Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91 na desaposentação é indevida. A respeito do tema, o precedente do TRF da 4ª Região:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.

(...) 2. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, tendo em vista tratar-se de direito patrimonial personalíssimo disponível. Assim, não há prazo decadencial para a desaposentação. (...)” (AC nº 5000684-52.2010.404.7205/SC. Sexta Turma. Relator Desembargador Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle. Julgado em 08.06.2011)

2.5 Hipóteses de aplicação do prazo de decadência na via administrativa

Na via administrativa, o INSS indica detalhadamente na Instrução Normativa nº 45/2010 as hipóteses de aplicação do prazo de decadência, reconhecendo algumas situações que ficam excluídas dessa norma restritiva.

É aplicado o prazo de dez anos para revisão do ato de concessão de todos os benefícios, mesmo os iniciados antes da vigência da Medida Provisória nº 1523-9, de 1997 (art. 441 da IN 45/2010). No caso, são levados em consideração os seguintes critérios para definição do início do prazo decadencial:

I – para os benefícios em manutenção em 28 de junho de 1997, data da publicação da MP nº 1523-9, de 1997, a partir de 1º de agosto de 1997, não importando a data de sua concessão;

II – para os benefícios concedidos com DIB, a partir de 28 de junho de 1997, a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação;

III – em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que não houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão.

É importante ressaltar que o INSS não aplica o prazo decadencial para as revisões determinadas em dispositivos legais, salvo se houver revogação expressa, ainda que decorridos mais de dez anos da data em que deveriam ter sido pagas. No processamento dessas revisões, observa-se apenas a prescrição quinquenal (art. 441, § 2º, da IN 45/2010).

Poderá, também, ser processada a qualquer tempo a revisão para inclusão de novos períodos ou para fracionamento de períodos de trabalho não utilizados no órgão de destino da Certidão de Tempo de Contribuição (art. 445 da IN 45/2010).

2.6 Prazo decadencial para o INSS rever seus atos

Para rever seus atos dos quais decorram efeitos favoráveis aos beneficiários, o INSS deve, necessariamente, fazê-lo com base em um processo administrativo que tenha apurado alguma irregularidade na concessão da prestação.

O poder-dever da Administração de desconstituir seus próprios atos por vícios de nulidade condiciona-se à comprovação das referidas ilegalidades em processo administrativo próprio, com oportunização ao administrado das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88 e Súmula nº 160 do extinto TFR).

De acordo com o art. 11 da Lei nº 10.666/2003, o Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes. Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias. A notificação é feita por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício. O benefício também poderá ser cancelado, pela falta de defesa ou caso ela seja considerada insuficiente ou improcedente. Dessa decisão será cientificado o beneficiário, que terá o direito de interpor recurso à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

A revisão iniciada dentro do prazo decadencial, com a devida expedição de notificação para ciência do segurado, impedirá a consumação da decadência, ainda que a decisão definitiva do procedimento revisional ocorra após a extinção de tal lapso (art. 443 da IN nº 45/2010).

Nos casos em que o INSS não comprova que a revisão foi feita em face de alguma irregularidade apurada em processo administrativo, o benefício deve ser restabelecido. O beneficiário poderá obter sua pretensão em juízo, por meio de mandado de segurança, quando não demandar instrução probatória; e também pela via ordinária ou dos JEFs, com a possibilidade da antecipação de tutela, quando demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da medida (art. 273 do Código de Processo Civil).

O prazo que vigora atualmente para o INSS anular os atos administrativos de que resultem benefícios indevidos a segurados e dependentes é de dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, que incluiu o art. 103-A no texto da Lei nº 8.213/91).

Deve ser ressaltado que esse prazo sofreu alterações ao longo do tempo, conforme pode ser extraído do julgamento do AI nº 0003392-13.2011.404.0000/RS, TRF da 4ª Região, 5ª Turma, Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE em 27.05.2011:

– Lei nº 6.309/75: previa, em seu artigo 7º, que os processos de interesse de beneficiários não poderiam ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo.

– Lei nº 8.422, de 13.05.1992: revogou a Lei nº 6.309/75 (art. 22). Assim, em se tratando de benefício deferido sob a égide da Lei nº 6.309/75, caso decorrido o prazo de cinco anos, é inviável a revisão da situação, ressalvadas as hipóteses de fraude, pois esta não se consolida com o tempo.

– Lei nº 9.784, de 29.01.1999 (art. 54): institui prazo decadencial de cinco anos para desfazimento de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, incluídos os atos de concessão de benefício previdenciário.

– Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003 (convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004): instituiu o art. 103-A da Lei nº 8.213/91, estabelecendo prazo decadencial de dez anos para a Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários. Como quando a MP nº 138 entrou em vigor não haviam decorrido cinco anos a contar do advento da Lei nº 9.784/99, os prazos que tiveram início sob a égide desta lei foram acrescidos de tanto tempo quanto necessário para atingir o total de dez anos. Assim, na prática, todos os casos subsumidos inicialmente à regência da Lei nº 9.784/99 passaram a observar o prazo decadencial de dez anos, aproveitando-se, todavia, o tempo já decorrido sob a égide da norma revogada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que antes do advento da Lei nº 9.784/99 não havia prazo para a Administração Pública desfazer atos dos quais decorressem efeitos favoráveis para os

beneficiários. Segue precedente demonstrando a orientação fixada:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI Nº 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 138, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei nº 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei nº 8.213/91 tem como termo inicial 01.02.1999. Precedente: REsp nº 1.114.938/AL.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 1342657/RS. Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. DJe 18.04.2011)

Na via administrativa, o INSS segue a linha de entendimento do STJ, conforme se observa da redação do art. 442 da IN nº 45/2010:

“Art. 442. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º Para os benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ou seja, com data do despacho do benefício – DDB até 31 de janeiro de 1999, o início do prazo decadencial começa a correr a partir de 1º de fevereiro de 1999.

§ 2º Para os benefícios de prestação continuada, concedidos a partir de 1º de fevereiro de 1999, o prazo decadencial contar-se-á da data em que os atos foram praticados.”

Discordamos da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, pois entendemos que a Administração estava sujeita ao prazo quinquenal para rever seus atos, mesmo antes da publicação da Lei nº 9.784/99, conforme referido no voto do Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, do TRF da 4ª Região, no julgamento do AI nº 0003392-13.2011.404.0000/RS.

Dessa forma, podemos concluir que a administração, em atenção ao princípio da legalidade, tem o poder-dever de anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmulas 346 e 473 do STF). Entretanto, esse poder-dever deve ser limitado no tempo sempre que se encontrar situação que, frente a peculiares circunstâncias, exija a proteção jurídica de beneficiários de boa-fé, em decorrência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Conclusão

Os prazos de prescrição e decadência limitam sobremaneira o direito à revisão dos benefícios previdenciários. Por outro lado, solidificam os procedimentos adotados pelo ente Previdenciário em épocas passadas, evitando o pagamento de indenizações de grande vulto.

No direito previdenciário, a prescrição quinquenal tem sido aplicada desde o advento do Decreto nº 20.910, de 1932, e os tribunais possuem jurisprudência sedimentada sobre as regras de aplicabilidade.

A decadência surgiu com a Medida Provisória nº 1.523/1997, cujo prazo é de 10 anos, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira

prestação ou, quando for o caso, do dia em que o beneficiário tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Por ser matéria recente, os tribunais ainda divergem sobre a interpretação desse novel instituto no âmbito dos benefícios previdenciários.

Defendemos neste estudo as seguintes regras de aplicação do prazo de decadência:

- a) a decadência não atinge o direito ao benefício em si, mas apenas a possibilidade de revisão do ato de concessão;
- b) o prazo decadencial instituído pela MP nº 1.523/97 não se aplica aos benefícios concedidos antes de 28.06.1997;
- c) a contagem do prazo decadencial não se reiniciou em face da modificação legislativa promovida pela MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004;
- d) é inaplicável o prazo de decadência para os atos que não se enquadrem precisamente como atos de concessão de benefício, pela falta de amparo legal. São viáveis, portanto, as revisões a qualquer tempo para a aplicação de índices de reajustes da renda mensal (v.g., de novos tetos limitadores), desde que não estejam relacionados com o cálculo inicial do benefício;
- e) é inaplicável o prazo decadencial para a revisão de decisão administrativa que negou o benefício previdenciário, haja vista que o segurado possui direito adquirido à prestação. Tal direito está protegido constitucionalmente e não pode ter seus efeitos tolhidos pela legislação infraconstitucional;
- f) é inaplicável o prazo decadencial para as ações de averbação de tempo de serviço/contribuição, mesmo se posteriores à concessão do benefício, uma vez que o cômputo do tempo trabalhado caracteriza-se como direito adquirido.

A Previdência Social tem o poder-dever de anular os atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos seus beneficiários, quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Nessas revisões devem ser observados os prazos de decadência, bem como o devido processo legal e a proteção jurídica dos beneficiários de boa-fé, em decorrência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança que deve prevalecer nas relações de seguro social.

Bibliografia consultada

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; KRAVICHYNCHYN, Gisele Lemos; KRAVICHYNCHYN, Jefferson Luiz. **Prática processual previdenciária: administrativa e judicial**. 2. ed. São Paulo: Conceito, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

Notas

1. **Curso de direito civil**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 286.

2. Ibidem, p. 288.

3. A diminuição do prazo de 10 para 5 anos deu-se inicialmente pela MP 1663-15, em 22.10.1998. Entretanto, como essa décima quinta edição da Medida Provisória não foi convalidada pela Lei 9.711, a redução do prazo passou a vigorar apenas a partir da edição da lei em 21 de novembro de 1998. Nesse sentido, observe-se o artigo 30 da lei mencionada, que convalida os atos praticados com base na MP 1663-14, de 24.09.1998.

4. FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. **Direito da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 252-3.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

LAZZARI, João Batista. Prescrição e decadência no direito previdenciário. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 55, out. 2013. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Joao_Lazzari.html>

Acesso em: 09 set. 2013.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS